خصائص حق الانتفاع وآثار نقله
(بيع المنافع وبيع العقود)

مقدمه إلى
المؤتمر السادس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز – جدة

د.

بسم الله الرحمن الرحيم

خصائص حق الانتفاع وآثار نقله[1]

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ... أما بعد :

1- المسألة محل النظر:

تتعلق هذه الورقة بموضوع الإيجارات وبخاصة الطويلة منها وتتضمن تكييف حق الانتفاع، وبيان صلته بالملكية وحكم حلول مستأجر مكان آخر وعلاقة كليهما بالمالك وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات.

2- عقد الإجارة:

الإجارة في اللغة اسم للأجرة عرفها الفقهاء بأنها: عقد على تمليك منفعة بعوض. وهي مشروعة في الكتاب والسنة وإجماع الفقهاء، من ذلك ما جاء في الكتاب الحكيم على لسان شعيب: (إني أريد ان أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني)، وفي قوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (الآية). وفي السنة فيما رواه أبو سعيد الخدري

1 - يشكر الباحث كل من د. نزيه حماد ود. عبدالستار أبوغدة على مناقشات مفيدة .

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من استأجر أجيراً فليعلمه أجره" وما ورد في الحديث القدسي "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة" وعد منهم "رجل استأجر أجيراً ولم يعطه أجره" . وما ورد في البخاري عن عائشة "استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبوبكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً ..." .

وأورد ابن المنذر اجماع العلماء على جواز الإجارة في الجملة[2].

وفي المغني: "... واجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة"[3].

ثم قال: "والإجارة نوع من البيع لأنها تمليك"[4] .

والأصل ان الإجارة عقد على منفعة تتولد من عين فلا يتضمن العقد استهلاك العين المولدة للمنافع وقد نص الفقهاء ان الإجارة لا تنعقد إلا على نفع يستوفي مع بقاء العين، ومع ذلك فقد نص الفقهاء أيضاً على جواز اجارة الشمعة والظئر مع ان فيهما إتلاف للعين .

ولعقد الإجارة أركان هي في قول أكثر الفقهاء، العاقدان : وهما المؤجر والمستأجر، والصيغة وهي الإيجاب والقبول الدال على الرضا ، والركن الرابع هو المعقود عليه وهو المنفعة والأجرة.

3-المحل المتعاقد عليه في الإجارة:

---

2 - الاجماع، ابن المنذر .
3 - المغني، لابن قدامه، (ج8 ص6) .
4 - المغني (ج8 ص7) .

يقصد بالمحل في عقود المعاوضات ما وقع عليه التعاقد فهو المبيع في عقد البيع وفي عقد الإجارة المحل المتعاقد عليه هو المنافع. قال في الروض المربع . "وهي عقد على منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة ..." [5]. وفي المنتقى شرح الموطأ. "يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه كالدور والعبيد والدواب والثياب وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح إجارته وإجارته قرضه والأجرة ساقطة على مستأجره"[6].

والمنفعة عرفها ابن عرفه في حدوده بأنها "ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة ..." [7] . فلا يتصور الإشارة إلى منافع السكنى إلا بنسبتها إلى المسكن.

وفي حاشية العدوي على شرح الكفاية قال في وصف المنفعة: "المنفعة شرطها ان تكون مباحة ... وان تكون داخلة تحت التقويم ... وان تكون غير متضمنة استيفاء عين قصداً ... وان تكون مقدوراً على تسليمها ... وان تكون غير حرام ... وان تكون معلومة ..." .

وتتعين المنفعة ببيان صفة الأصل المولد لها، فإن كانت إجارة أعيان فإن المنفعة تستوفي من عين معينة فإذا هلكت انفسخت الإجارة أما إذا كانت إجارة موصوفة في الذمة فإن هلاك العين يلزم بعد التعيين المؤجر ان يقدم غيرها، لأن الأصل المولد للمنفعة غير معين وإنما هو موصوف في الذمة .

---

5 - الروض المربع (ج2 ص331) .
6 - المنتقى شرح الموطأ (ج3 ص471) .
7 - فتح الجليل (ج16 ص158) .

كما تتعين المنفعة ببيان المدة إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها فإذا عرفت المدة عرف قدر المنفعة مثل سكنى البيت.

أما إجارة العين لعمل معلوم كإجارة دابة للركوب عليها إلى موضع معين فإنها تتعين بالوصول إلى الموضع وليس باعتبار المدة.

كما تتعين المنفعة بتعين العمل كما في الأجير المشترك أما في الأجير غير المشترك فيكفي بيان المدة.

والأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يتملكها وكل ما يصلح ان يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة .

وهل يملك المستأجر المنافع المعقود عليها بالعقد؟ اختلفوا فقال أبوحنيفة: تحدث المنافع على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد لأنها معدومة عند العقد فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد. وقال غيره: "المنفعة المستقبلة يتصرف بها مالك العين كما يتصرف بالعين فلما أجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر"[8] .

4-حق الانتفاع :

الحق لغة مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب. قال: في القاموس المحيط: "الحق يطلق في اللغة على المال والملك الموجود

8 - المغني (ج8 ص16) .

الثابت"[9]، وعند علي الخفيف "الحق مصلحة مستحقة شرعاً" وعند مصطفى الزرقا "الحق اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً"[10] .

أما عبارة حق الانتفاع فإنها ترد في كلام الفقهاء ولكن ليس لها عندهم معنىً متفق عليه بل أنهم يستخدمون العبارة بمعان متعددة، فقد يطلقون حق الانتفاع على:

(1) ما يثبت للمالك من حقوق ناتجة عن الملك كقول صاحب المبسوط: "وله **حق الانتفاع** بالملك المشترى دون الأضرار بشريكيه"[11] ، وفي درر الحكام: في موضوع بيع الوفاء قال: "يشبه البيع الصحيح لأن للمشتري **حق الانتفاع**"[12].

(2) وقد يطلقونه على المنفعة التي هي محل عقد الإجارة كما قال في تبيين الحقائق: "... وان باعه لم يجز لأنه تعلق به حق المستأجر وهو **حق الانتفاع ...**" [13].

(3) وقد يستعملونه بمعناه اللغوي كما جاء في المبسوط "لأن الماء في الوادي على أصل الإباحة ولكل واحد من المسلمين **حق الانتفاع** به"[14].

9 - مادة حق.
10 - (ص 10، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) .
11 - المبسوط (ج33 ص435) .
12 - درر الحكام (ج1 ص210) .
13 - تبيين الحقائق (ج15 ص46) .
14 - المبسوط (ج27 ص39) .

(4) كما يطلق بعض الفقهاء حق الانتفاع على ما كان مقرراً من الحقوق لعقار على جاره كما ذكر ابن رجب في قواعده بشأن حقوق العباد التي تتعلق بالأموال فذكر في القاعدة الخامسة والثمانين[15] **حق الانتفاع** ومن صوره وضع خشبة على جدار جاره وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك.

(5) وجعل أكثرهم حق الانتفاع لفظاً يختص بمنافع أصل في غير إطار الملك والإجارة، بل يتعلق بالمنافع التي تتولد عن العارية والوديعة والرهن مقاعد الأسواق عند السبق إليها ونحو ذلك، على ذلك ذكر نزيه حماد ان معنى حق الانتفاع عند الفقهاء هو: "**حق الانتفاع** عبارة عن الترخيص لشخص أو الإذن له في أن يباشر بنفسه فقط الإذن في سكنى المدارس والربط وحق الجلوس في المساجد والأسواق واستعمال الطرق والأنهار ... فلمن أذن له في ذلك أن ينتفع بنفسه ويمتنع في حقه أن ينقله لغيره بعوض أو غير عوض[16].

5-الفرق بين المنفعة والانتفاع:

يفرق بعض الفقهاء بين عبارة المنفعة وعبارة الانتفاع، فيجعلون المنفعة ما يتحقق من منافع متولدة من أصل مملوك أو مستأجر فتكون مملوكة للمنتفع يتصرف فيها تصرف الملاك. أما الانتفاع فهي المنفعة التي له ان يستهلكها بنفسه وليس له التصرف فيها بالبيع أو

---

15 - قواعد ابن رجب القاعدة الخامسة والثمانين .
16 - نزيه حماد، مادة انتفاع .

الهبة أو الارث أو نحو ذلك. من ذلك قوله في الخرشي على خليل[17]:

"والحاصل انه يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع ولا يلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة فمن أخذ بيتاً من حبس المدارس لا يقال فيه انه ملك المنفعة أي بحيث يؤاجره بل ملك الانتفاع بنفسه فقط" .

ما ذكر القرافي في الفرق الثلاثون في أنوار البروق: قاعدة تمليك الانتفاع وقاعدة تمليك المنفعة فقال: "فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية مثال الأول سكني المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه فقط ... إلخ"[18] .

وذكر في موضع آخر "الوكالة ينتفع بها بنفسه فلا يجوز ان يهب الانتفاع لغيره فهو تمليك انتفاع لا تمليك منفعة"، السيوطي في أشباهه ونظائره فقال: "وقد يملك الانتفاع دون المنفعة".

17 - شرح مختصر خليل للخرشي ، ج17 ص390 .
18 - انوار البروق في انواع الفروق (ج2 ص359) .

6- أثر العرف على عقد الإجارة :

العرف والعادة معتبران عند جمهور الفقهاء في تعيين ما تقع عليه الإجارة وفي كيفية استيفاء المنفعة من الأصل المؤجر. وفي أحكام العقد بصورة عامة. فإذا انعقدت الإجارة دون تحديد شروط متفق عليها بين الطرفين انصرف كل حكم من احكامها إلى ما تعارف واعتاد عليه الناس.

وقال في شرح المنتهى: "الإجارة تقتضي الانتفاع المعتاد .. فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد"[19] .

وقال العلامة عبدالرحمن بن سعدي في هذه المسألة: "الصحيح، الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر والمستأجر والعرف أصل كبير يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تتقدر شرعاً ولا لفظاً"[20] .

وفي درر الحكام: "ويتبع عرف البلدة فيما لم يعين وقت ابتداء العمل وانتهائه"[21] .

وقال ابن تيمية في الفتاوى: "وان ما عده الناس بيعاً فهو بيع وما عدوه إجارة فهو إجارة وما عدوه هبه فهو هبه وما عدوه وقفاً فهو وقف ..."[22] ، وفي مجلة الأحكام العدلية[23] ، "يصح استئجار

19 - شرح المنتهي، (ج2 ص358) .
20 - المختارات الجلية، ص55 .
21 - درر الحكام، (ج1 ص570) .
22 - الفتاوى، (ج20 ص230) .
23 - مجلة الأحكام العدلية، المادة 527 .

الدار والحانوت بدون بيان كونه لأي شيء وإما كيفية استعماله فتصرف إلى العرف والعادة".

وليس اوضح في تأثير العرف على الإجارة من تأثر احكامها بالمحل المتعاقد عليه.

فعقد الإجارة وان كان له أركان معروفة ومحلّه المنافع إلا ان احكامه تتأثر بطبيعة المحل المتعاقد عليه والكل إجارة. من ذلك مثلاً ما ذكر صاحب عدة البروق: "وإنما قال مالك إذا أخطأ الدليل كان له أجره وإذا عطبت السفينة لم يستحق الأجرة والمقصود منهما البلوغ لأن أجرة الدليل إنما هي على الاجتهاد والاجتهاد منه موجود في حال الخطأ وموجود في حال الإصابة لأنه ليس عليه أكثر من الاجتهاد ... والأجرة في السفينة إنما هي على وصول منفعته دون اجتهاد وإذا تعذرت السفينة بطل استحقاق الأجرة فافترقا"[24]. فمحل الإجارة الأولى يقتضي الاجتهاد فإذا اجتهد استحق الأجرة مع عدم انتفاع المستأجر باجتهاده إذا أخطأ أما السفينة فالمحل هو بلوغ الغاية فلا يستحق الأجرة إلا بها.

ثم قال: "وإنما قالوا فيمن اكترى دابة على حمل متاع إلى بلد فماتت ان لربها لحساب ما مضى من المسافة ولو اكترى لذلك مركبا فعطب فلا شيء لصاحبه وكل منهما متعين لان كراء السفن على البلاغ ... ولا كذلك الدابة". وجلي ما للعرف من أثر على تحديد محل الإجارة الذي يستحق به المؤجر الأجرة فكان على البلاغ في السفن لأن قطع

---

24 - مجلة الأحكام العدلية، المادة 554 .

جزء من المسافة لا يفيد المستأجر بينما الأمر خلاف ذلك في الدابة إذ يمكنه استئجار دابة أخرى.

ومثل ذلك كثير في كتب الفقهاء .

8-حلول مؤجر محل آخر:

جمهور الفقهاء على جواز تأجير المستأجر الشيء الذي استأجره وقبضه في مدة العقد ما دامت العين لا تتأثر باختلاف المستأجر ، قال ابن قدامه في الشرح الكبير[25]: "وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله"، وفي مواهب الجليل: "للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤجر مؤجره بمثل الإجارة وبالأقل وبالأكثر ... وذلك لأنه ملك منفعة العقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه ولهذا يكون له إجارة ما استأجره".

وفي مجلة الأحكام العدلية: "للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض إذا كان عقاراً وان كان منقولاً فلا" .

وجمهور الفقهاء على ان الإجارة لا تنفسخ بالبيع. فإذا بيع الأصل المؤجر وكان محملاً بعقد الإجارة فليس في ذلك مبرر للمالك الجديد ولا المستأجر في فسخ العقد.

10- صيغ حلول مستأجر محل آخر:

رأينا مما سبق ان الأصل في عقد الإجارة انه عقد على منافع أصل، ورأينا ان العرف له أثر مهم في تحديد محل الإجارة ورأينا ان المحل

25 - الشرح الكبير، (ج6 ص72) .

مؤثر على طبيعة العقد وأحكامه، من ذلك كله يمكن أن نحدد صيغتين لحلول مستأجر محل مستأجر آخر:

الصيغة الأولى: بيع المنافع:

محل عقد الإجارة هو منافع الأصل، وفي هذه الحالة يملك المستأجر المنافع بالعقد (في قول أكثر الفقهاء) وله التصرف بهذه المنافع بالبيع فإذا وقع ذلك، أي أجر المستأجر المحل المؤجر كان ذلك المستأجر مؤجراً وصارت تلك المنافع مضمونة عليه (أي على المستأجر الأول) وهذا ما يمكن ان نسميه عقد إجارة من الباطن وفي هذه الحالة فإن المنافع تبقى مضمونة للمستأجر الأول على المؤجر الأصلي (المالك) بالعقد الأول بينما ان تلك المنافع مضمونة للمستأجر الثاني على المستأجر الأول. فإذا لم يشترط المؤجر على المستأجر الأول ان لا يؤجر من الباطن، كان للمستأجر الأول الحق في التأجير لأن الأصل ان المنافع التي هي محل العقد مملوكة للمستأجر الأول بالعقد وله التصرف بها بتمليكها لغيره.

وللمستأجر الأول أن يؤجر بمثل الأجرة الأولى أو أقل أو أكثر وبنفس شروط الدفع (أقساط قليلة أو كثيرة أو دفعة واحدة في أول العقد أو آخره) أو بشروط مختلفة. وهذه الصيغة تقع كثيراً في المعاملات المعاصرة حيث يستأجر المستأجر الأول بشروط "الجملة" ثم يؤجر بشروط "القطاعي" والفرق بينهما ربح الاستثمار .

الصيغة الثانية: بيع العقد:

يمكن للمستأجر الثاني ان يحل محل المستأجر الأول ليس عن طريق شراء المنافع من المستأجر الأول أو التأجير من الباطن (كما ورد في الصيغة الأولى) ولكن عن طريق شراء الحقوق المتولدة من العقد والالتزام بالتزاماته وهو ما يطلق عليه في المعاملات المعاصرة "بيع العقود". ورب قائل ليست العقود محلاً لعقد المعاوضة وإنما العقد واقع على محل هذه العقود وهذا صحيح ولكننا استعرنا العبارة الفاشيه لتوضيح الفكرة. ورب قائل كان الأولى ان نصف الصيغة الأولى بأنها بيع منافع والثانية بيع حق الانتفاع. لكن عبارة حق الانتفاع ليس لها في لغة الفقهاء معنىً واحداً مستقراً ولذلك لا يضيف استعمالها مفيداً إلى الكلام. وكما قيل قديماً لا مشاحة في الاصطلاح. واصطلاحنا هو ان الصيغة الأولى بيع المنافع والثانية بيع العقد. وخصائص بيع العقد هي:

1- تنتهي علاقة المستأجر الأول بالمؤجر ويحل المستأجر الثاني محله في الحقوق والالتزامات .

2- تكون المنافع مضمونة للمستأجر الثاني على المالك أي المؤجر الأول وليس على المستأجر الأول .

3- ما يدفعه المستأجر الثاني للمستأجر الأول هو ثمن الحق أي مقابل التنازل عن العقد أما الأجرة وهي ثمن المنافع فيستحقها المالك.

4- يمكن ان تتغير الأجرة إذا كان عقد الإجارة الأصلي ينص على ذلك أو العرف أو العادة أو القانون.

5- مسألة بيع العقد راجعة إلى العرف والعادة الجارية بين التجار. ففي المحلات التجارية نجد ان هذا أمر منتشراً ومعروفاً، فإذا أراد المستأجر بيع العقد إلى مستأجر آخر قبل انتهاء مدته لم يكن للمالك الاعتراض على ذلك إلا أن يكون اشترط عليه الموافقة. ويسمونه في السعودية "تقبيل" (من القبالة وليس من القبله). فيتنازل المستأجر الأول عما بقي من مدة العقد إلى المستأجر الجديد بمقابل يجري عليه ما يقع في البيوع إذ يكون بربح أحياناً ويكون تولية وحطيطة . وقد عرف الفقه أمثلة لمعاملات هي في حقيقتها بيع لعقود الايجار وان لم يسمونها كذلك منها:

بدل الخلو:

الخلو هو الفراغ والانفراد عرفه وهبه الزحيلي بأنه: "مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به". وله صور وردت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 32(4/7) بشأن بدل الخلو ومنها الصورة الثانية التي يتم فيها الاتفاق بين المستأجر ومستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإجارة وقد نص قرار المجمع بشأن الصورة الثانية على ما يلي:

"إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد في أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً مع مراعاة مقتضى عقد

الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ومراعاة ما تقتضيه القوانين النافذة الموافقة لأحكام الشريعة".

حقيقة بدل الخلو ان المستأجر الأول يبيع إلى المستأجر الثاني "حق الانتفاع" المقرر له في عقد الإجارة الأول، فتنتقل المنافع إلى المستأجر الجديد ليست مجردة (كما هو الحال في الإجارة من الباطن) ولكنها تنتقل مع العقد ذاته فتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر الأول والمستأجر الثاني. وهي ما اسميناه بيع العقد، وبدل الخلو هو مبلغ مالي يدفعه المستأجر الجديد للقديم لكي يتنازل عن العقد له .

الحكر أو الاستحكار في الوقف:

الحكر أو الاستحكار كما في مرشد الحيران: هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء والغراس أو لاحدهما" وهو كثير الوقوع في عمارة الوقف فإذا كان للوقف أرض ضعفت من الغلة وتعطل انتفاع الموقوف عليهم منها بالكلية ولم يوجد من يرغب في استئجارها لاصلاحها بل يوجد من يرغب في استئجارها للبناء إجارة طويلة يقيم عليها مبنى أو شجر أو نحو ذلك فتبقى الأرض في يده على ان يؤدي المرتب كل سنة (أو حيث تم التعاقد عليه) فإذا وقع ذلك كان له التصرف فيما اقيم على الأرض بأنواع التصرفات الشرعية من بيع وهبة وارث ووصية ... إلخ. فإذا باع إلى طرف آخر انتقل مع ذلك عقد الإجارة بكافة حقوقه والتزاماته. فإذا أجر متولي الوقف إلى مستقر أرضاً وقفيه لمدة 50 عاماً فأقام عليها الأخير عمارة ثم باعها إلى آخر فإن ثمن البيع يتضمن مقابلاً لعقد الإيجار المتنازل عنه وكذا

الحال عند تداول ذلك العقار من مالك إلى آخر. وكل مالك جديد ملتزم بمبلغ الأجرة السنوية أو الدورية للوقف إذ تلك مقابل منافع الأرض التي هي محل عقد الإجارة الأصلي.

يمكن القول بناء على ذلك ان ما يسمى بيع العقد في المعاملات المعاصرة لا يبعد ان يكون غير مخالفٍ لأحكام الشريعة المتعلقة بالإجارة .

العقود الطويلة والقصيرة:

ظن بعض الناس ان بيع العقود مختص بالإجارات الطويلة أما الإجارات القصيرة فإن ما يقع فيها هو بيع المنافع دون حق الانتفاع. لم أجد من فرق في أحكام الإجارة على أساس مدتها فالإجارة الطويلة والقصيرة سواء ما جاز فيها قصيرا جاز طويلاً والعكس صحيح. لكن الفرق ان الاجارة القصيرة تغني قصر المدة فيها عن الحاجة إلى بيع العقد ولو وقع لكان حكمه حكم بيع العقد في الإجارة الطويلة .

والواقع ان ما جرى عليه عرف التجار فيما يسمى "التقبيل" ليس مختصاً بقصر المدة وطولها إذ ربما يكون إجارة مدتها سنة واحدة لم يبقى منها إلا عدة أشهر فتكون محلاً للتقبيل.

هل يجوز للمالك إحلال مستأجر محل آخر (تصكيك الديون):

لا تقتصر المعاملات المالية المعاصرة على حلول مستأجر محل آخر بل تتضمن أحياناً إحلال المالك لمستأجر محل آخر دون التأثير على

حقوق المستأجر الأول ويسمى هذا في لغة المعاملات المعاصرة "تصكيك الديون".

المتبادر إلى الذهن ان مثل هذا لا يجوز، إذ ان حقيقة هذه العملية انها بيع الدين إلى غير من هو عليه بثمن يقل عن قيمته الاسمية وهو ممنوع وهو باب من أبواب الربا. وقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قرارات بشأن بيع الدين وحسم الكمبيالات. لكن المتأمل في طبيعة هذه المعاملة يجدها مختلفة عن بيع الدين الناشئ عن بيوع التقسيط مثلاً . ففي عقد الإجارة يجد ان المنافع (التي هي محل عقد الإجارة الأول) لا زالت مضمونة على المالك (المؤجر الأول) ولذلك فإن مثل هذا البيع يمكن ان نتصوره بيعاً للمنافع المضمونة على المالك وليس للدين في ذمة المستأجر الأول وإذا أخذنا بالاعتبار ان المالك لا يستحق الأجرة إلا بحصول المستأجر على المنفعة رأينا ان الدين في ذمته (أي الأجرة)مختلفة عن ديون البيع بالتقسيط التي هي ثابتة ومستقرة فالمنافع التي جرى بيعها للمستأجر الأول في عقد الإجارة الأول، هذه المنافع تتولد مع الزمن ولا يتصور قبضها من قبل المستأجر عند إبرام العقد كما هو الحال في بيع التقسيط ولذلك فإنها متعلقة بالمالك. وقد وجدت نصاً في أحد المصادر الأساسية في الفقه الحنبلي ينتصر صاحبه لهذا الرأي ويرد على مخالفيه .

قال المرداوي في الانصاف[26]: "وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما حكي عنه في الاختيارات: يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير

26 - الانصاف، المرداوي، ج6 ص43 .

المستأجر في مدة الإجارة ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظناً منه ان هذا كبيع المبيع وانه تصرف فيما لا يملك وليس كذلك بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر" .

الخلاصة:

نخلص من كل ذلك ان للمستأجر ان يحل محل آخر بطريقتين الأولى هي التأجير من الباطن وفي هذه الحالة تبقى العلاقة قائمة بين المالك والمستأجر الأول ويقوم المستأجر الأول مقام المالك في عقده مع المستأجر الثاني. والطريقة الثانية هي بيع العقد وفي هذه الحالة يتنازل المستأجر الأول عن عقده بمقابل مالي وتنشأ علاقة مباشرة بين المالك والمستأجر الثاني على أساس نفس شروط وأحكام العقد الأصلي، ومن جهة المالك يمكن له أيضاً ان يحل مستأجراً محل آخر مع بقاء علاقته قائمة بالمستأجر الأول .